Das Verhältnis zwischen Untreue und Unterschlagung unter Berücksichtigung der Entwürfe zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch.

Auszug
aus einer Schrift zur Erlangung der
juristischen Doktorwürde bei der
rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der
Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von
Hansgeorg Dürr
Referendar am Landgericht in Hirschberg i. R.

Breslau 1928.

Gedruckt in der Buchdruckerei Emil Hampel, Weißwasser O.-L.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Breslau.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Berichterstatter: Prof. Dr. Heilborn.

Die Untreue und die Unterschlagung sind zu ihrer heutigen Selbständigkeit erst spät gekommen. In der geschichtlichen Entwicklung findet man die Tatbestände beider Delikte teils überhaupt mit einem allgemeinen Vermögensdelikt verbunden, teils beide zusammen als selbständigen Tatbestand aufgestellt. Selbst das allgemeine Landrecht und die sonstigen Partikulargesetze des 18. und 19. Jahrhunderts kennen noch keine scharfe Trennung zwischen Betrug, Untreue und Unterschlagung. Zur heutigen Selbständigkeit hat erst das preußische Strafgesetzbuch als unmittelbarer Vorläufer des Reichsstrafgesetzbuchs der Untreue und der Unterschlagung verholfen.

Bei der Behandlung des Verhältnisses zwischen Untreue und Unterschlagung kommt es darauf an, welchen Standpunkt man betreffs des Wesens beider Delikte, insbesondere der Untreue, einnimmt. Über das Wesen der Unterschlagung herrscht in der Literatur im großen und ganzen Übereinstimmung. Die Unterschlagung ist ein sog. Eigentumsdelikt. Voraussetzung für das Vorliegen strafbarer Unterschlagung ist die vorsätzliche, rechtswidrige Zueignung einer fremden, beweglichen Sache, in deren Innehabung sich der Täter befindet. Körperliche, bewegliche Sachen sind demnach hier im Gegensatz zur Untreue Tatobjekte. Hinsichtlich der Tatsubjekte kennt der Gesetzgeber mit Ausnahme des zweiten Halbsatzes des § 246 (des Anvertrauens) keine Beschränkung. Über den Begriff der Tathandlung kennt man in der Literatur zwei Ansichten, die Eigentümer- und wirtschaftliche Werttheorie. Man versteht unter der „Zueignung“ jede Handlung, auf Grund deren der Täter einerseits die Sache dem Berechtigten entzogen, andererseits sich selbst die Möglichkeit einer Verwertung der Sache verschafft oder etwa durch die Handlung selbst die Sache schon für sich verwertet hat.

In subjektiver Hinsicht setzt der Gesetzgeber ein vorsätzliches Handeln voraus.

Mehr Streitpunkte hinsichtlich ihres Wesens und ihrer einzelnen Deliktmerkmale bietet die Untreue. Der Gesetzgeber selbst hat im § 266 StGB eine kasuistische Fassung des Tatbestandes gewählt.

Ihre Grundlage finden die verschiedenen Ansichten in der geschichtlichen Entwicklung der Untreue. Das preußische Strafgesetzbuch kannte nur die in Ziffer 1 und 3 genannten Personenkategorien als Täter strafbarer Untreue und fand somit das entscheidende Kriterium in dem Treubruch dieser mit öffentlichem Vertrauen ausgestatteten Personen. Das Reichsstrafgesetzbuch hat in den § 266 noch die Ziffer 2 eingefügt und zwar mit der Absicht, auch diejenigen Personen, die zum Nachteil ihres Vertrauensgebers über Forderungen und Rechte verfügen, strafrechtlich zur Verantwortung ziehen zu können. Daran haben sich die verschiedensten Auffassungen über das Delikt der Untreue geknüpft. Teils hat man die Ziffer 2 völlig in die Norm der Untreue mit einbegriffen und damit als Schutzobjekt ein zwischen dem Vertrauensmann und dem Machtgeber bestehendes Vertrauensverhältnis betrachtet, teils ist überhaupt ein einheitliches Vergehen der Untreue geleugnet worden. Endlich hat man behauptet, daß die Untreue durch die Hinzufügung der Ziffer 2 im Vergleich zum preußischen Strafgesetzbuch völlig umgewandelt worden sei.

Die beiden erst erwähnten Ansichten unterscheiden sich in ihren

Grundauffassungen über das Wesen der Untreue nicht so sehr als es zunächst erscheinen will. Beide Meinungen finden das Wesen der Untreue letztlich doch darin, daß der Gesetzgeber den in Ziffer 1—3 bezeichneten Personenkategorien Strafe androht, falls jene Tatsubjekte durch Handlungen oder Unterlassungen die ihnen obliegenden Pflichten verletzen und auf diese Weise das Vermögen ihrer Machtgeber benachteiligen. Ob die Verletzung einen Machtmißbrauch nach außen oder nach innen darstelle, ist für den Tatbestand der Untreue unerheblich. Auch eine Unterschlagung oder ein Diebstahl seien als Tathandlungen der Untreue geeignet.

Gänzlich anderer Meinung, gerade im Hinblick auf die Tathandlung, ist die dritte Ansicht. Sie stellt als Merkmal für das Vorliegen strafbarer Untreue die vorsätzliche rechtswidrige Schädigung fremden Vermögens seitens seines berufenen Verwalters durch Mißbrauch der ihm gesetzlich oder vertraglich zustehenden Machtstellung auf. Als Tathandlung kommen demnach nur rechtsgeschäftliche Handlungen in Frage.

Die zweite Ansicht hat vor den übrigen den Vorzug, daß bei allen Rechtsverhältnissen der in Ziffer 1—3 genannten Art dasjenige Mittel, durch das die Vermögensbeschädigung des Machtgebers herbeigeführt wird, die Verletzung der Rechtspflicht zur Vermögensfürsorge ist.

Im einzelnen unterscheiden sich die Tatbestandsmerkmale der Untreue von denen der Unterschlagung wesentlich. Als Tatobjekt setzt der Gesetzgeber in Ziffer 1 voraus, daß der Täter „absichtlich zum Nachteil der seiner Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handelt", in Ziffer 3 sind Handlungsobjekt „Personen, deren Geschäfte die Feldmesser, Versteigerer und so weiter besorgen". Im Gegensatz dazu stehen die enger umschriebenen Objekte der Ziffer 2 des § 266 und des § 246, nämlich die „Forderungen oder andere Vermögensstücke" bezw. eine fremde, bewegliche Sache, die der Täter in Besitz oder Gewahrsam hat, oder die ihm anvertraut ist.

Betreffs der Handlungssubjekte hat der Gesetzgeber bei der Untreue im Gegensatz zur Unterschlagung eine Beschränkung eintreten lassen. In Ziffer 1 und 3 können als Täter nur die dort eng umgrenzten Personenkategorien in Frage kommen. Die Ziffer 2 redet von Bevollmächtigten. Über den Begriff der Bevollmächtigung kennt die Literatur die verschiedensten Ansichten. Teils will man den Begriff lediglich nach zivilrechtlichen Grundsätzen beurteilen und setzt somit Gültigkeit des zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes voraus, teils berücksichtigt man nur die tatsächlichen Verhältnisse und hält selbst Bevollmächtigte, die ihre Vollmacht auf ein nichtiges Rechtsgeschäft stützen — § 138 BGB — als Tatsubjekte für geeignet. M. E. genügt hinsichtlich des § 266 Ziffer 2 die Begründung jedes Rechtsverhältnisses, aus dem sich die Befugnis ergibt, mit Rechtswirksamkeit für andere in irgendeiner Hinsicht tätig zu werden.

Die Tathandlung wird in § 266 Ziffer 1 und 3 nicht näher charakterisiert. Es ist lediglich den dort genannten Personenkategorien Strafe angedroht, falls sie absichtlich zum Nachteil der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln oder hinsichtlich der Ziffer 3 bei den ihnen übertragenen Geschäften absichtlich diejenigen benachteiligen, deren Geschäfte sie besorgen. Anders dagegen die Ziffer 2 des § 266. Das Gesetz setzt dort eine dem Auftraggeber nachteilige „Verfügung" des Täters über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Machtgebers voraus.

Der Begriff der Verfügung ist in der Literatur bestritten. Die einen fordern rechtsgeschäftliche Verfügungen als Tathandlung der Untreue und verlangen damit einen Mißbrauch der Vertretungsmacht nach außen. Eine Unterschlagung ist demnach niemals als Tathandlung der Ziffer 2 des § 266 geeignet. Die anderen, und mit ihnen das Reichsgericht, verstehen unter der Tathandlung des § 266 Ziffer 2 jede „Maßregel, die irgendeine Änderung in dem Verhältnisse des Auftraggebers zu dem betreffenden Vermögensstück herbeiführt." Auch eine Unterschlagung erfülle den

Tatbestand des § 266, falls der Bevollmächtigte das Tatobjekt gemäß dem Vertrauensverhältnisse in seine tatsächliche Verfügungsgewalt bekommen habe.

In subjektiver Hinsicht verlangt der Gesetzgeber ein „absichtliches" Handeln des Täters zum Nachteil des Auftraggebers und will darunter, wie man in der Literatur allgemein anerkannt hat, lediglich ein vorsätzliches Handeln verstanden wissen.

Die Möglichkeit der Idealkonkurrenz zwischen Untreue und Unterschlagung hängt besonders davon ab, welchen Standpunkt man hinsichtlich der Tathandlung der Untreue einnimmt. Versteht man unter dem „Verfügen" — nur hinsichtlich der Ziffer 2 des § 266 wird die Frage praktisch werden — eine rechtsgeschäftliche Tätigkeit und einen Mißbrauch der Vertretungsmacht nach außen, so ist eine Konkurrenz beider Delikte m. E. nicht denkbar. Denn die Unterschlagung setzt die rechtswidrige Zueignung einer Sache voraus. Die Tathandlung beider Delikte schließen sich von diesem Gesichtspunkte gesehen voneinander aus.

Zu einem anderen Ergebnisse kommt man jedoch, falls man der oben angedeuteten Ansicht des Reichsgerichts über den Begriff der Tathandlung folgt. Eignet sich z. B. der Bevollmächtigte eine fremde bewegliche Sache seines Machtgebers an, die er in Gewahrsam hat, so nimmt er damit eine Maßregel vor, die eine Veränderung in dem Verhältnisse des Machtgebers zu dem betreffenden Vermögensstück herbeiführt.

Die Möglichkeit der Idealkonkurrenz geht klar hervor, wenn man sich die „Schutzobjekte" beider Delikte vergegenwärtigt.

Die Untreue verlangt zu ihrer Vollendung den Eintritt eines Vermögensnachteiles. Der Eintritt dieses Nachteiles ist zum Tatbestandsmerkmale erhoben worden. Der Geldwert des Vermögens muß in allen Fällen strafbarer Untreue verringert worden sein. Weiter fordert die Untreue eine Verletzung der den im § 266 bestimmten Personen zugeteilten obligatorischen Pflichten. Der Täter wird wegen Verletzung seiner ihm durch Gesetz oder Vertrag auferlegten Rechtspflicht zur Vermögensfürsorge bestraft. Die Innehaltung bestimmter Pflichten will die Untreue durch die Androhung einer Strafe ausbedingen. Hier hat das Gesetz nicht die Rechte, um derentwillen die Pflichten da sind, sondern gerade die Pflichten in den Vordergrund des Interesses gestellt. Denn wenn § 266 Kuratoren, Sequester, Vormünder und andere wegen Mißbrauchs ihrer Verfügungsgewalt bestraft, so bezweckt es damit den Schutz und die Reinhaltung der diesen Personen übertragenen Pflichten. Obligatorische Pflichten sind Schutzobjekt der Untreue.

Bezüglich der Unterschlagung ist jedoch das Schutzobjekt ein gänzlich anderes. Hier hat der Gesetzgeber das Eigentum geschützt. Denn eine Unterschlagung ist auch an einer Sache möglich, die keinen Geldwert hat. Auf eine pekuniäre Verminderung des Vermögens kommt es im Gegensatz zum tatbestandsmäßigen Vermögensnachteil der Untreue nicht an. Neben dem Eigentum hat der Gesetzgeber naturgemäß auch andere, sogar obligatorische Rechte, schützen wollen.

Endlich sei zur Begründung dieser Ansicht über das Verhältnis der Untreue zur Unterschlagung noch erwähnt, daß weder die Untreue die Unterschlagung noch die Unterschlagung die Untreue konsumiert; denn weder durch die Vereinigung mehrerer Tatbestände wie z. B. beim Raub (Nötigung und Diebstahl) ist eins dieser beiden Delikte gebildet worden, noch wird der Tatbestand des einen Deliktes bei dem anderen als Strafschärfungsgrund verwendet. (§ 123 und § 243 Nr. 2). Ferner stellt sich die Untreue nicht als ein Spezialfall der Unterschlagung oder umgekehrt dar. Schließlich ist der Tatbestand der Unterschlagung nicht notwendig in dem der Untreue enthalten.

Die Entwürfe zu einem allgemeinen deutschen StGB haben beide Delikte verändert und umgestaltet. Der wesentlichste Unterschied des

Tatbestandes der Unterschlagung im Entwurf 27 zum § 246 RStGB besteht darin, daß man das Erfordernis des „Besitz oder Gewahrsam" des Täters fallen ließ und die Zueignung auch auf das Interesse eines Dritten erweitert hat.

Die Untreue, deren Formulierung im Entwurf 27 auch hier zugrundegelegt sei, hat grundlegende Umgestaltungen durchgemacht. Man ist vor allem von der kasuistischen Fassung des § 266 StGB abgekommen und hat den Tatbestand generell gefaßt und die Unterordnung der Handlungssubjekte in den Tatbestand der Untreue der Wissenschaft und vor allem der Rechtsanschauung der Praxis überlassen.

Gänzlich umgestaltet ist das Erfordernis der Tathandlung. Untreue ist jetzt die durch Machtmißbrauch des Verfügungsberechtigten herbeigeführte Vermögensbeschädigung des Machtgebers. Die Handlung muß demnach eine rechtsgeschäftliche sein, wie es die Begründung selbst ausführt; tatsächliche Einwirkungen genügen nicht mehr. Damit scheiden aus dem Tatbestand der Untreue sämtliche Verletzungen der sich aus dem Innenverhältnis ergebenden Pflichten, sowie alle tatsächlich nachteilig wirkenden Beeinflussungen des Vermögens des Machtgebers aus. Das Innenverhältnis ist nur noch von Bedeutung für die Abgrenzung der Machtbefugnis.

Der zweite Absatz des § 348 richtet sich gegen den, der anvertrautes Geld oder anderes Gut zum Nachteil des Berechtigten für sich oder einen Dritten verwendet. Damit hat man die Veruntreuung, die der Entwurf 25 als selbständige Norm aufgestellt hatte, in dem zweiten Absatz der Untreuevorschrift untergebracht.

In subjektiver Hinsicht verlangt der Entwurf eine wissentliche Handlungsweise und führt in seiner Begründung aus, daß damit nicht ein Tat-, sondern ein Erfolgswille gemeint sei.

Der Reichstag-Entwurf hat die Möglichkeit von Idealkonkurrenz zwischen Untreue und Unterschlagung, die das geltende Recht bejahen kann, unterbunden. Er hat die Veruntreuung, die sich gleichzeitig als Untreue nach geltendem Recht darstellen kann, von dem Tatbestand der Unterschlagung getrennt und mit dem Tatbestand der Untreue vereinigt.

Aber auch nach den Entwürfen 1909, 1913/19 und 1925 ist die Annahme einer Idealkonkurrenz zwischen diesen beiden Delikten unmöglich. Der Gesetzgeber sieht zwar bei der Unterschlagung als Schutzobjekt weiterhin das Eigentum an, bei der Untreue will er aber die Vermögensbeschädigung des Machtgebers, herbeigeführt durch absichtlichen Mißbrauch der dem Täter durch Gesetz oder Rechtsgeschäft zustehenden Vertretungsmacht bestrafen. Die Verletzung des Innenverhältnisses, die Rechtspflicht zur Vermögensfürsorge, wird von den Entwürfen nicht besonderem Schutz unterstellt. Die Untreue ist in den Entwürfen ein reines Vermögensdelikt geworden. Die Verletzung der Rechtspflicht ist lediglich das Mittel zur Erreichung des Taterfolges.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546319_0040